

**ITSBAT NIKAH TERHADAP PELAKU PERCERAIAN
DI LUAR PENGADILAN DAN IMPLIKASI HUKUMNYA**
(Studi Kasus di Pengadilan Agama Serang)

Muhamad Ridho

(Mahasiswa Pascaasarjana IAIN SMH Banten)

ABSTRAK

Pernikahan yang tidak tercatat, tidak berakibat hukum dan tidak memiliki pengakuan hukum. Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Hal ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan, dan lebih khusus lagi bagi perempuan dalam kehidupan rumah tangga. Implikasi Hukum permohonan itsbat nikah yang dikabulkan adalah adanya kepastian hukum perkawinan, anak dan status harta (harta bersama maupun harta warisan), sedangkan atas permohonan itsbat nikah yang ditolak adalah tidak ada kepastian hukum perkawinan, anak dan status harta (harta bersama maupun harta warisan). Perceraian yang terjadi di luar pengadilan adalah sah, jika perceraian tersebut dapat dibuktikan di depan sidang pengadilan. Dan terhadap permohonan itsbat nikah pelaku perceraian di luar pengadilan dapat dikabulkan, jika terdapat alasan yang maslahat, seperti untuk memperjelas status pernikahan, dan memperjelas status anak-anak yang dilahirkan.

Kata Kunci: *Itsbat Nikah, Perceraian, dan Implikasi Hukum*

A. Pendahuluan

Perkawinan merupakan hak azasi setiap warga Negara, penegasan tersebut dapat dijumpai pada Pasal 28 B ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen kedua. Dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa: (1) Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.¹ Meskipun perkawinan merupakan hak azasi, bukan berarti bahwa setiap warga

¹ Harun Al-Rasyid, *Naskah UUD 1945 Sesudah Empat Kali Diubah oleh MPR*, (Jakarta: UI-Pres, 2004), h. 46 dan 105.

Negara secara bebas dapat melaksanakan perkawinan, tapi harus mengikuti aturan peraturan perundangan yang berlaku di Negara Indonesia, salah satu diantaranya perkawinan harus dicatat di kantor urusan agama bagi yang beragama Islam dan di kantor pencatatan sipil bagi yang beragama non-Islam.

Akhir-akhir ini praktek kawin tidak tercatat atau kawin sirri banyak menimbulkan problem bagi keluarga itu sendiri, dikala perkawinan sirri tersebut mempunyai anak, kemudian anak perlu akta kelahiran untuk keperluan sekolah, kerja dan seterusnya, sementara disisi lain suami atau istri dari hasil nikah sirri butuh kepastian hukum baik dimata masyarakat maupun Negara, problematika kawin sirri akan lebih ruwet jika kawin sirri tersebut terjadi pada istri kedua, ketiga dan seterusnya, atau perkawinan tersebut dilakukan atas pasangan yang secara hukum formal masih terikat dengan orang lain (karena pada saat perkawinan tersebut berlangsung belum mengajukan perceraian di pengadilan), hanya merasa sudah bercerai secara agama dan merasa yakin sudah jatuh talak.

Di Indonesia, pernikahan yang tidak tercatat lazimnya disebut dengan nikah *sirri*, padahal perkawinan tidak tercatat dengan nikah *sirri* sangat berbeda. Nikah *sirri* dalam terminologi fikih klasik sebagaimana pendapat Imam Syafi'i, adalah pernikahan yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi tanpa wali dan saksi². Sedangkan menurut pendapat Madzhab Maliki, nikah *sirri* adalah

² Muhammad bin Idris Al-Syafi'i, *al-Umm*, (Darl al-Wafa, 2001), Jilid VII, h. 58.

nikah yang atas pesan suami agar para saksi merahasiakannya untuk istrinya dan jama'ahnya, sekalipun keluarga setempat.³

Istilah nikah *sirri* di Indonesia, muncul setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, tentang Perkawinan, yaitu perkawinan yang tidak dicatatkan sesuai dengan Pasal 2 ayat (2) undang-undang tersebut, yang menyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴ Dengan demikian nikah *sirri* adalah realita yang dipopulerkan masyarakat Indonesia untuk menyebutkan perkawinan yang tidak dicatatkan di hadapan pihak yang berwenang.⁵

Pernikahan yang tidak tercatat, tidak berakibat hukum dan tidak memiliki pengakuan hukum. Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Hal ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan, dan lebih khusus lagi bagi perempuan dalam kehidupan rumah tangga. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.⁶

Akan tetapi, realitanya banyak perkawinan tidak tercatat dilakukan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dan permohonan *itsbat* nikahnya diterima dan dikabulkan oleh

³ Wahbah al-Zuhailly, *al-Fiqh al-Islamy wa Adillatuh*, (Beirut: Dar al-Fikr, tt), Juz VI, h. 71.

⁴ Muhammad Amin Suma, *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan Lainnya di Negara Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2004), Cet. I, h. 329.

⁵ *Ibid*, h. 354.

⁶ Penjelasan umum Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Lihat Muhammad Amin Suma, *Himpunan...*, h. 346.

Pengadilan Agama. Hal ini sejalan dengan apa yang diungkapkan oleh Andi Syamsu Alam (Ketua Kamar Agama Mahkamah Agung) berkaitan dengan *itsbat* nikah, bahwasanya tidak ada *itsbat* nikah setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, kecuali perkawinan itu dilangsungkan sebelum undang-undang tersebut lahir. Namun ketentuan tersebut bisa dikecualikan karena alasan-alasan tertentu seperti tercantum dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam.⁷

Maksud dan tujuan utama perundangan mengatur tentang perkawinan harus dicatat di kantor urusan agama dan perceraian hanya dapat dilakukan di depan persidangan adalah demi mewujudkan ketertiban administrasi perkawinan dalam masyarakat. Hal ini merupakan politik hukum Negara yang bersifat preventif dalam masyarakat, untuk mengkoordinir masyarakatnya demi terwujudnya ketertiban dan keteraturan dalam sistem kehidupan, termasuk dalam masalah perkawinan yang diyakini tidak luput dari berbagai macam konflik.⁸

Permohonan *itsbat* nikah yang diajukan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan yang ketika dahulu melangsungkan pernikahannya tersebut, dapat dibuktikan dalam persidangan, dengan telah terpenuhinya rukun dan syarat nikahnya, dan diantara keduanya tidak terikat dengan pasangan nikah sebelumnya, maka bisa dapat dipastikan majelis hakim akan mengabulkan permohonan tersebut.

⁷ Andi Syamsu Alam, *Itsbat Nikah Masih Jadi Masalah*, dalam www.hukumonline.com. Diakses tanggal 8 Maret 2015.

⁸ Muchsin, *Problematisasi perkawinan tidak tercatat dalam pandangan hukum Islam dan hukum positif*, Materi Rakernas Perdata Agama, Mahkamah Agung RI, (Jakarta, 2008), hal. 3.

Akan tetapi, jika salah satu atau kedua pasangan tersebut secara hukum formal masih terikat dengan perkawinan sebelumnya (karena pada saat perkawinannya belum ada akta cerai dari pengadilan), hanya berkeyakinan telah bercerai secara agama, majelis hakim berbeda dalam menerapkan pertimbangan hukum dan berbeda dalam menjatuhkan putusannya, ada putusan yang mengabulkan itsbat nikah tersebut dan ada putusan yang menolak.

Beruntung bagi para pihak yang mengajukan itsbat nikahnya dikabulkan oleh majelis hakim, sehingga dengan begitu akta nikah dapat diproses di kantor urusan agama, dan dengan sudah jelasnya status pernikahannya maka permasalahan yang berkaitan dan berhubungan dengan status nikah para pemohon tersebut dapat diselesaikan. Berbeda dengan permohonan itsbat nikah yang ditolak, maka status nikah para pemohon tersebut tidak diakui oleh Negara dan tidak memiliki kekuatan hukum, sehingga dalam akta kelahiran tidak disebutkan nama bapaknya, begitu juga dengan status harta, dan lebih lanjut tentang kewarisannya, masing-masing tidak mempunyai kepastian hukum. Dari hasil penelitian secara mendalam yang telah dilakukan, penulis mendapatkan ada beberapa Putusan Hakim Pengadilan Agama Serang tentang perkara itsbat nikah terhadap pelaku perceraian di luar pengadilan, berbeda antara satu dengan lainnya, ada putusan yang mengabulkan, seperti Putusan Nomor 1661/Pdt.G/2015/PA.Srg., Nomor 1743/Pdt.G/2015/PA.Srg., Nomor 0207/Pdt.G/2015/PA.Srg., Nomor 1557/Pdt.G/2015/PA.Srg., dan Nomor 0863/Pdt.G/2015/PA.Srg. dan ada putusan yang menolak, seperti Putusan Nomor 0570/Pdt.G/2015/PA.Srg., Nomor 1455/Pdt.G/2015/PA.Srg. dan Nomor 1642/Pdt.G/2015/PA.Srg.

Dari putusan-putusan tersebut, penulis melihat seolah-olah ada disparitas putusan, sehingga tidak ada kepastian hukum bagi

pen pencari keadilan, maka dari latar belakang tersebut, penulis tertarik untuk menelaah secara mendalam, dan mencoba untuk mencari satu solusi yang terbaik terhadap permasalahan tersebut.

B. Pembahasan

Itsbat nikah terdiri dari dua kata, yaitu *itsbat* dan nikah. Kata *itsbat* merupakan serapan dari kata bahasa arab *itsbatta-yatsbittu-itsbaatan*, yang artinya penetapan atau pengukuhan.⁹ Sedangkan dalam kamus bahasa Indonesia, *isbat* bermakna penyungguhan, penetapan, penentuan.¹⁰ *Itsbat* nikah bermakna penetapan tentang kebenaran (keabsahan) nikah.¹¹ Dari penggabungan dua kata tersebut, dapat diartikan, bahwa *itsbat* nikah adalah penetapan oleh pengadilan tentang kebenaran atau keabsahan suatu pernikahan.

Sedangkan kata nikah, dalam kamus bahasa Indonesia, mengandung arti, ikatan (akad) perkawinan yang dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum dan ajaran agama; hidup sebagai suami istri tanpa-merupakan pelanggaran terhadap agama,¹² disebut juga kawin yang berarti: (1). Membentuk keluarga dengan lawan jenis, bersuami atau beristri; (2). Melakukan hubungan kelamin; berkelamin (untuk hewan); (3). bersetubuh.¹³ Sedangkan kata perkawinan adalah: (1). Pernikahan; hal (urusan dan sebagainya) kawin, (2). Pertemuan hewan jantan dan hewan betina secara seksual.¹⁴

⁹ Ahmad Warson Munawwir, *al-Munawwir Qamus Arab-Indonesia*, (Yogyakarta: Pondok Pesantren al-Munawwir, 1984), h. 145.

¹⁰Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa Edisi Keempat*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2008), hal. 549.

¹¹ *Ibid.*,

¹² *Ibid.*, h. 962.

¹³ *Ibid.*, h. 639.

¹⁴ *Ibid.*,

Kata *itsbat* nikah dipopulerkan oleh Kompilasi Hukum Islam. Sebelum dirancangnya Kompilasi Hukum Islam, undang-undang peradilan agama tidak menggunakan istilah tersebut, undang-undang tersebut dalam penjelasannya hanya menjelaskan bahwa salah satu kewenangan pengadilan agama di bidang perkawinan adalah pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan.¹⁵ Oleh karena itu sebelum berlakunya Kompilasi Hukum Islam istilah “*itsbat nikah*” dikenal dengan istilah “pernyataan tentang sahnya perkawinan”.

Munculnya istilah perceraian di luar pengadilan atau istilah lain perceraian di bawah tangan, terkait dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (sebagaimana yang telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009), serta lahirnya Kompilasi Hukum Islam dengan Inpres Nomor 1 Tahun 1991. Pemerintah berpendapat bahwa agar aturan syariah dapat berjalan dengan baik dan tidak menimbulkan efek yang negatif, melalui aturan-aturan tersebut pemerintah mengatur mekanisme perkawinan dan perceraian, untuk perkawinan agar di catat di Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang Muslim dan Kantor Kependudukan dan Pencatatan Sipil bagi non Muslim, sedangkan untuk perceraian di

¹⁵ Lihat Penjelasan Pasal 49 ayat (2) angka (22) UU No. 7 Tahun 1989, tentang Peradilan Agama, dalam Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Tentang Peradilan Agama*, (Jakarta : Dirjenbapera, 2010), h. 309.

Pengadilan Agama bagi yang Muslim dan Pengadilan Negeri bagi non Muslim.

Sebagian masyarakat dan para pakar hukum Islam baik yang berada dalam dunia pendidikan maupun praktisi hukum, menyatakan bahwa perceraian di luar pengadilan (di bawah tangan) tidak sah, dengan berdasar kepada Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 65 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 serta revisinya dan Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam. Padahal dalam Undang-undang tersebut tidak ada satu pasal pun yang menyebutkan secara tegas bahwa perceraian di luar pengadilan (di bawah tangan) tidak sah, misalnya Pasal 39 ayat 1 Undang-undang No. 1 tahun 1974 berbunyi: "Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak",¹⁶ Pasal 65 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 dan revisinya berbunyi: "Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak",¹⁷ dan Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam berbunyi: "Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak".¹⁸

Ketiga Pasal tersebut semuanya menggunakan kata "Perceraian hanya dapat...", kata "dapat" bukanlah kata yang tegas dan tidak bisa dimaknai sah, apalagi masuk dalam konteks pasal perundang-undangan, kecuali Pasal tersebut berbunyi "Perceraian hanya sah.....", jika bunyinya seperti ini maka tidak ada penafsiran

¹⁶ *Ibid*, h. 402.

¹⁷ *Ibid*, h. 282.

¹⁸ *Ibid*, h. 518.

lain kecuali sahnya perceraian hanya bila dilakukan di depan persidangan Pengadilan.

Sebagai bahan perbandingan misalnya Pasal 22 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang berbunyi: "Perkawinan dapat dibatalkan, apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan."¹⁹ dalam penjelasan pasal tersebut kata "dapat" dimaknai "pilihan", artinya bisa batal dan bisa juga tidak batal. Pasal 53 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam berbunyi: "Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya".²⁰ kata "dapat" dalam pasal ini juga mempunyai arti "pilihan", yang artinya, yang menikahi wanita hamil tersebut bisa pria yang menghamilinya atau pria lain yang tidak menghamilinya. Pasal 7 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam berbunyi: "Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah".²¹ Kalimat "hanya dapat dibuktikan..." dalam ayat satu tersebut disusul dengan kalimat dalam ayat dua "dalam hal tidak dapat dibuktikan..." dapat diajukan isbat nikah, artinya pernikahan semula telah sah hanya perlu di *isbatkan* (dikuatkan/dikukuhkan). Dalam kamus besar Bahasa Indonesia, kata "dapat" mempunyai arti antara lain: bisa, boleh dan mungkin, tidak ada satu artipun yang menyatakan keharusan, wajib atau sah, semuanya hanya menunjukkan "pilihan".²²

Jika dianalogikan dengan perkawinan, sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwa antara perkawinan dan perceraian perbedaannya yang satu untuk mengikat hubungan keluarga (suami istri) dipihak lain untuk membubarkan/menceraikan ikatan tersebut.

¹⁹ *Ibid*, h. 398.

²⁰ *Ibid*, h. 386.

²¹ *Ibid*, h. 376.

²² Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus...*, h. 1074.

Dalam masalah perkawinan juga terjadi perkawinan di bawah tangan (tidak tercatat) di Kantor Urusan Agama (KUA) untuk orang Islam dan dicatat sipil untuk non-Muslim, perkawinan tersebut walaupun tidak tercatat hukumnya sah, karena tidak ada satu pasal pun dalam perundang-undangan yang menyatakan nikah tanpa dicatat tidak sah.

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, berbunyi: "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu".²³ Pasal ini menjelaskan perkawinan hanya sah bila dilakukan oleh orang yang agamanya sama misalnya, orang Islam dengan orang Islam, orang Kristen dengan orang Kristen dan seterusnya, artinya tidak sah perkawinan bila dilakukan oleh orang yang berbeda agama atau keyakinan, juga tidak mengatur sah atau tidaknya perkawinan yang dilakukan secara tercatat atau tidak tercatat. Ayat (2) Pasal tersebut berbunyi: "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".²⁴ Ayat ini juga menjelaskan bahwa setiap perkawinan sebaiknya dicatat di hadapan Pegawai Pencatat Nikah, dalam ayat ini tidak ada kalimat yang menyatakan "perkawinan baru sah apabila dilaksanakan dengan dicatat", andai kata sebuah perkawinan sah dan tidaknya ditentukan dengan dicatat atau tidaknya maka pasal tersebut akan berbunyi "Perkawinan adalah sah bila dicatat di hadapan Pegawai Pencatat Nikah atau KUA".

Lebih jelas lagi dalam pasal-pasal yang ada di Kompilasi Hukum Islam, misalnya dalam Pasal 4, berbunyi: "Perkawinan

²³ Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Himpunan ...*, h. 392.

²⁴ *Ibid*, h. 393.

adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam”.²⁵ Pasal ini juga menjelaskan sahnya perkawinan bila dilakukan berdasarkan hukum Islam bagi orang-orang Islam, adapun perkawinannya dilakukan dengan dicatat atau tidak dicatat tidak menjadi persoalan dalam pasal ini, artinya bila perkawinan telah dilakukan sesuai dengan ajaran Islam (terpenuhi syarat dan rukunnya) adalah sah. Untuk masalah pencatatan dibahas dalam Pasal 5 yang berbunyi: ”Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat”.²⁶ Pasal ini menjelaskan bahwa keharusan pencatatan itu hanya agar terjamin ketertiban, bukan penentuan sah atau tidaknya suatu perkawinan. Lebih tegas lagi dalam Pasal 6 ayat (2) yang berbunyi: ”Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum”,²⁷ kalimat tidak mempunyai kekuatan hukum bukanlah kalimat pernyataan sah atau tidaknya sebuah perkawinan, akan tetapi sebuah kalimat pernyataan bahwa perkawinan yang dilakukan tidak tercatat itu menurut pandangan negara tidak mempunyai kekuatan hukum, tidak bisa dibuktikan secara hukum, oleh karenanya dalam Pasal selanjutnya Pasal 7 ayat (2) yang berbunyi: ”dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan Isbat nikahnya ke Pengadilan Agama”.²⁸

Pasal 56 ayat 3 masih dalam Kompilasi Hukum Islam berbunyi: ”Perkawinan yang dilakukan dengan istri kedua, ketiga atau keempat tanpa izin dari Pengadilan Agama, tidak mempunyai kekuatan hukum”,²⁹ artinya bahwa poligami yang dilakukan di

²⁵ *Ibid*, h. 489.

²⁶ *Ibid*.

²⁷ *Ibid*, h. 490.

²⁸ *Ibid*.

²⁹ *Ibid*, h. 502.

bawah tangan dengan tanpa terlebih dahulu izin ke pengadilan (tanpa sidang), hukumnya sah, hanya saja menurut hukum Negara tidak mempunyai kekuatan hukum.

Pemaparan di atas menjelaskan bahwa antara perceraian dan perkawinan tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya, demikian juga tentang hukumnya, artinya bahwa nikah dan cerai di bawah tangan hukumnya sah secara agama (dalam hal ini Islam), hanya tidak mempunyai kekuatan hukum menurut Negara. Dengan demikian jelaslah bahwa baik perkawinan ataupun perceraian yang dilakukan di bawah tangan (tidak tercatat untuk pernikahan dan tidak melalui proses persidangan untuk perceraian) hukumnya sah menurut Agama Islam, akan tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum menurut Negara.

Permohonan itsbat nikah akhir-akhir ini diajukan oleh para pihak yang telah melakukan perkawinan pasca diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, penduduk Indonesia khususnya masyarakat di Provinsi Banten masih banyak yang melangsungkan perkawinannya tanpa melalui prosedur yang telah ditentukan, yaitu bagi yang beragama Islam harus dicatatkan melalui pejabat pencatat nikah pada kantor urusan agama, alasannya beragam, ada karena faktor ekonomi, faktor ketidak tahuan, atau karena mempunyai keyakinan bahwa jika rukun dan syarat perkawinan telah terpenuhi maka cukup menikah di hadapan kiayi atau tokoh masyarakat setempat. Begitu pun dengan perceraian, ada yang bercerai cukup dengan mengucapkan lafal talak (bagi laki-laki) atau hanya menerima secarik kertas talak yang ditandatangani oleh suaminya (bagi perempuan), mereka berkeyakinan telah jatuh talak tersebut.

Hakim pada Pengadilan Agama khususnya Hakim di Pengadilan Agama Serang pada umumnya mengabulkan permohonan itsbat nikah yang dilakukan oleh pasangan yang pada saat melangsungkan perkawinannya, rukun dan syarat nikahnya telah terpenuhi, dan masing-masing berstatus perjaka dan perawan, atau pasangan yang telah bercerai dan telah memiliki akta cerai dari pengadilan. Dengan mengambil dasar hukumnya Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 4, Pasal 14, dan Pasal 20 Kompilasi Hukum Islam.

Terhadap pasangan yang belum memiliki akta cerai dari pengadilan (perceraianya di luar pengadilan) kemudian menikah lagi dengan yang lain, lalu mengajukan itsbat nikah, hakim pada Pengadilan Agama Serang berbeda pendapat, ada yang menolak dan ada yang mengabulkan. Putusan hakim yang menolak mendasar kepada Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 40 Kompilasi Hukum Islam.

Sedangkan putusan hakim yang mengabulkan, mengambil pertimbangan hukum dari Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 7 ayat (2) dan ayat (3) huruf e, serta Pasal 4, Pasal 14 dan Pasal 20 Kompilasi Hukum Islam, dan pertimbangan hukum lain dengan merujuk kepada literature kitab I'anatut Tholibin dan Kitab Tuhfah: *"Pengakuan perkawinan seorang lelaki dengan seorang perempuan harus dapat menyebutkan keshahihan dan syarat-syaratnya, seperti adanya wali dan dua orang saksi yang*

adil".³⁰ "Dan diterima pengakuan nikahnya seorang perempuan yang 'aqil baligh".³¹

Penulis menilai, putusan Pengadilan Agama yang mangabulkan permohonan itsbat nikah sebagaimana tersebut di atas, telah mengambil bahan pertimbangan dalam *maqashid al-syari'ah* (tujuan ditetapkannya suatu hukum), dimana "itsbat nikah" dapat dikategorikan sebagai salah satu sarana dalam mencapai dan mewujudkan *maslahah dlaruriyat* (kebaikan yang bersifat primer) sebagaimana yang disinyalir oleh As-Syathibi dalam al-Muwafaqatnya. Secara definitif *maslahah dlaruriyat* berarti suatu bentuk keharusan untuk menegakkan dan memelihara kemaslahatan yang terformulasikan dalam lima aspek dasar *maqashid al-syari'ah* yaitu:

1. *Hifdzu al-Din* (Pemeliharaan terhadap Agama/ keyakinan)
2. *Hifdzu al-Nafs* (Perlindungan terhadap Jiwa)
3. *Hifdzu al-Aql* (Pemeliharaan terhadap akal)
4. *Hifdzu al-Nasl* (Perlindungan terhadap keberlangsungan keturunan/ reproduksi)
5. *Hifdzu al- Maal* (Perlindungan terhadap hak kepemilikan dan hak-hak sosial)

Kewajiban masyarakat untuk tunduk, patuh dan taaat terhadap peraturan dan perundangan yang telah diberlakukan oleh pemerintah, dan kewajiban para pemeluk agama untuk melaksanakan ajaran agama yang diakuinya karena hal tersebut dilindungi oleh Undang-undang Dasar 1945, sehingga apabila masih terdapat pelanggaran terhadap aturan perundang-undangan karena

³⁰ Sayid Bakri al-Dimyathy, *Hasyiyah I'anat al-Thalibin*, Juz IV, (Ttp : al-Nur Asia, t.t.), h. 122.

³¹ Muhyidin Abi Zakariya Yahya bin Sarf al-Nawawi, *Minhaj al-Thalibin wa Umdadat al-Muftin*, (Ttp : Dar al-Minhaj, tt), h. 375.

mendasarkan perbuatannya dengan legitimasi hukum agama, maka dibutuhkan formulasi penyelesaian yang tepat dan kompromistis.

Itsbat nikah merupakan salah satu dari alternatif menyelaraskan antara hukum agama yang diyakini masyarakat dan keberlakuan hukum formal, walaupun hal ini bukan merupakan rumusan hukum yang ideal, dengan demikian perlu ada upaya yang lebih kongkrit untuk mewujudkan norma Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) yang menegaskan bahwa Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan dalam Pasal 39 ayat (1), Pasal 65 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 beserta revisinya, dan Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam, yang menyatakan perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan.

Jika kedua norma perundang-undangan tersebut telah disadari sepenuhnya oleh masyarakat, maka niscaya kegaduhan hukum yang diakibatkan oleh tidak adanya bukti formal atas status hukum terutama yang terkait dengan perkawinan, tidak akan terjadi. Walaupun demikian itsbat nikah yang bertujuan untuk mendapatkan pengesahan perkawinan, status anak dan harta perkawinan merupakan terobosan “Fiqh Indonesia” yang patut di apresiasi, mengingat dalam konteks hukum agama/syariat tidak dikenal istilah “itsbat nikah”, karena pencatatan nikah menurut Fiqh klasik tidaklah termasuk dalam syarat ataupun rukun nikah.

Hakim sebagai aktor utama dalam proses peradilan senantiasa dituntut untuk mengasah kepekaan nurani, kecerdasan moral, dan professional dalam menegakkan hukum dan keadilan dalam wujud putusannya. Apabila aturan hukum yang ada tidak

jelas, atau tidak sesuai rasa keadilan masyarakat atau kurang melindungi hak asasi, maka penemuan hukum dilakukan dengan interpretasi, yaitu menemukan pengertian-pengertian aturan hukum yang ada, atau menggali berbagai bahan hukum yang bersumber dari kesadaran hukum masyarakat atau teori-teori hukum yang tersedia sehingga suatu peristiwa hukum konkret dapat dipecahkan secara tepat dan benar.³²

Hal tersebut sesuai juga dengan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, menyebutkan bahwa putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.³³

Dengan demikian, apabila perkawinan tidak tercatat dan perceraian di luar persidangan tersebut telah sah menurut agama/syariat dan telah memperoleh pengakuan dari pemerintah melalui prosedur penetapan oleh Pengadilan Agama berupa “Itsbat Nikah“, maka secara hukum hak-hak yang melekat sebagai konsekwensi dari perkawinan tersebut haruslah dilindungi, karena hal tersebut merupakan pengamalan terhadap pelaksanaan *Maqashid al-Syari'ah* dan hak asasi manusia, serta perkawinan tersebut mempunyai kepastian hukum terhadap:

1. Status perkawinan,
2. Status anak, dan
3. Terhadap status harta perkawinan.

³² Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, (Jakarta : Kencana, 2015), h. 2.

³³ <https://docs.google.com/file/d/0BxHqCydZwSQrUVB3azR3ZXRLYms/edit>, diakses tanggal 15 April 2016.

C. Kesimpulan

1. Putusan majelis hakim di Pengadilan Agama Serang terhadap permohonan *itsbat* nikah pelaku perceraian di luar pengadilan, ada yang mengabulkan, dengan pertimbangan bahwa kesadaran masyarakat terhadap hukum fiqih masih tinggi sehingga perceraian di luar pengadilan dianggap sah, dan ada juga yang menolak, dengan pertimbangannya perceraian yang dilakukan di luar pengadilan dianggap tidak sah sesuai dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 40 Kompilasi Hukum Islam.
2. Implikasi Hukum permohonan *itsbat* nikah yang dikabulkan adalah adanya kepastian hukum perkawinan, anak dan status harta (harta bersama maupun harta warisan), sedangkan atas permohonan *itsbat* nikah yang ditolak adalah tidak ada kepastian hukum perkawinan, anak dan status harta (harta bersama maupun harta warisan).
3. Perceraian yang terjadi di luar pengadilan adalah sah, jika perceraian tersebut dapat dibuktikan di depan sidang pengadilan. Dan terhadap permohonan *itsbat* nikah pelaku perceraian di luar pengadilan dapat dikabulkan, jika terdapat alasan yang maslahat, seperti untuk memperjelas status pernikahan, dan memperjelas status anak-anak yang dilahirkan.

D. Daftar Pustaka

- Ahmad bin Muhammad bin Ali bin Hajar Al-Haitami, *Tuhfatul fi Syarhil Minhaj*, (Mesir: Maktabah At-Tijariyah Al-Kubro, 1983), Juz VII
- Ahmad Warson Munawwir, *al-Munawwir Qamus Arab-Indonesia*, (Yogyakarta, Pondok Pesantren al-Munawwir, 1984)

- Andi Syamsu Alam, *Itsbat Nikah Masih Jadi Masalah*, dalam www.hukumonline.com. Diakses tanggal 8 Maret 2015.
- Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa Edisi Keempat*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2008)
- Harun Al-Rasyid, *Naskah UUD 1945 sesudah empat kali diubah oleh MPR*, (Jakarta: UI-Pres, 2004)
- Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Tentang Peradilan Agama*, (Jakarta: Dirjenbapera, 2010)
- Muchsin, *Problematika Perkawinan Tidak Tercatat dalam Pendangan Hukum Islam dan Hukum Positif*, Materi Rakernas Perdata Agama, Mahkamah Agung RI, (Jakarta, 2008)
- Muhammad Amin Suma, *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan Lainnya di Negara Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2004), Cet. I
- Muhammad bin Idris Al-Syafi'i, *al-Umm*, (Darl al-Wafa, 2001), Jilid VII
- Sayid Bakri al-Dimyathy, *Hasyiyah I'anat al-Thalibin*, (Ttp: al-Nur Asia, t.t.), Juz IV
- Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, (Jakarta: Kencana, 2015)
- Wahbah al-Zuhailly, *al-Fiqh al-Islamy wa Adillatuh*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), Juz VI